(15 310.

IL REGIO PROCURATORE GENERALE

PRESSO LA CORTE DI APPELLO RESIDENTE IN NAPOLI.

Napoli 25 *Settembre* 1809.

IL Gran Giudice Ministro della Giustizia

Al Regio Procurator generale presso la Corte di appello di Napoli.

Signore — Una delle più importanti questioni che nascono dal conflitto delle nuove colle vecchie leggi, è quella che già si è cominciata a ventilare tra noi per qualche caso verificato, circa il valore delle rinunzie già fatte dalle femmine alla successione de' genitori in tempo delle vecchie leggi.

Io ho creduto questo articolo dell' attenzione del Ministero, e di un regolamento uniforme, prima che si cominciassero intorno ad esso a spiegare i Magistrati. Lo stretto legame, ch' egli ha collo spirito delle leggi; il dubbio, che la sua risoluzione, ove non sia consentanea ai principj delle medesime, venga a debilitarne la forza ed a contribuire a quella incertezza di dritto, a cui specialmente si è voluto ovviare colla formazione di un nuovo Codice; l' interesse di tante famiglie che ne dipende; la risoluzione, ch' egli ha già ricevuta negli altri paesi, dove a statuti simili a' nostri son succedute le stesse leggi, che ora abbiam noi; son tanti giusti motivi per sottrarlo alla varietà delle opinioni, ed alla fluttuazione de' giudizj.

La nostra passata giurisprudenza permetteva, e sosteneva le rinunzie delle femmine alla successione de' genitori; e le morti di costoro succedute prima delle leggi nuove, han consumato l'effetto delle medesime.

Le nuove leggi non riconoscono, nè permettono rinunzie all' eredità de' viventi. Le rinunzie quindi, che si fossero fatte, o si facessero dopo l' epoca della nuova legislazione, sono manifestamente nulle. La questione presente cade dunque sopra alle rinunzie fatte dalle femine maritate sotto le vecchie leggi alle successioni degli ascendenti, che si sieno venute, o si vengono ad aprire sotto le nuove.

Il dubbio risulta dalla divisione del caso fra i due tempi, e le due legislazioni. L' atto della rinunzia fatto in tempo, che si permetteva; l' esito del medesimo, e l'apertura della successione in tempo, che la legge non più riconosce rinunzie, e chiama egualmente maschi e femmine alle successioni; sono le due parti del caso, che si divide fra le due legislazioni.

La massima certa, che le leggi non guardano indietro, e non distruggono i diritti già acquistati legittimamente, fa la maggiore difficoltà contra le femine. Noi abbiamo, dicono i maschi un dritto acquistato precedentemente alle nuove leggi; il quale non ci si può togliere altrimenti, che tirandole indietro contro la regola, e la loro natura.

Questo discorso è fondato tutto sopra una inesatta idea, che suppone delle rinunzie, e sopra la confusione di due diversi articoli del nuovo Codice, che si debbano assolutamente distinguere. A rilevarne tutta la fallacia, basterà dilucidare due punti. Qual' era il suggetto delle antiche rinunzie, ossia a che cosa veramente rinunziarono le donne nell' atto della dotazione? Ecco il primo. Qual è l'articolo della presente legislazione, che fa la nuova ragione delle femmine; quello che vieta le rinunzie all' eredità de' viventi, o quello che chiama alle successioni le femmine al pari de' maschi? Ecco il secondo.

Co-

Comincio da questo. Bisogna convenire, che il divieto delle rinunzie riguarda il solo tempo posteriore alla legge. Non potrebbero le antiche rinunzie essere infermate per tal divieto senza darsi loro una retroattiva che ripugna alla regola. Tutto quello, che in altri paesi dopo la pubblicazione del Codice Napoleone si è disputata sulla spiegazione di questa massima, è straniero alla controversia presente; ed io non intendo trattarlo. Lasciasi dunque da banda il nuovo divieto delle rinunzie; le antiche non debbano cadere sotto la sua disposizione.

Ma bisogna d' altra parte confessare, che l' altra legge, la quale invita entrambi i sessi a sucedere egualmente, debba esser eseguita sopra tutte le successioni, che si sono aperte, e si aprono dopo la sua pubblicazione. Quella stessa massima, che rigetta la retrotrazione del divieto delle rinunzie, esige la esecuzione dell' egual successione in tutt' i casi di successione, verificati dopo la pubblicazione del nuovo Codice.

Che cosa potrà dunque impedire questa nuova ammissione delle femmine nel tempo posteriore alla nuova legge? L'atto dell' antica rinunzia. Ecco dunque la necessità di farsi una giusta idea di quest' atto; ch' è l'altro punto da esaminarsi.

Successione de' figliuoli, e le loro anticipate rinunzie son state sempre due cose incompatibili secondo tutte le nostre leggi antiche e moderne.

Il diritto ante-giustinianeo non conosceva rinunzie alle successioni future. La ragione che ne dà il più grande de' giureconsulti antichi, si è, che i patti privati non debbono limitare l' autorità delle leggi, nè alterare quelle delle successioni, le quali appartengono all' ordine pubblico. Questa ragione sta espressamente detta per un caso, dove si trattava della rinun-

zia d' una figlinola alla eredità futura del padre ; ma è comune , come ognun vede , a tutte le rinunzie .

Pare che Giustiniano recedesse nel generale dalla dignità di questa massima , poichè permise i patti sull' eredità de' viventi , dove colui , della cui eredità si trattasse , vi avesse accomodata la sua volontà . Questo rilasciamento però non lo estese alla successione de' figliuoli a' genitori . Egli in fatti inserì nel suo Codice , e lasciò intatta una legge di Alessandro , colla quale era stabilito , che non dovesse valere il patto tra padre e figlia , con cui la figliuola , contenta della dote , si togliesse ogni regresso sopra i beni paterni .

Questa eccezione rientra nell' antica regola per una particolare , e nobil ragione , che ne allegano i giureconsulti . Ella si è , che iniquamente opera un padre , e contro la paterna pietà , pattuendo colla figliuola , che non debba aver parte in quella successione , a cui la chiamano le leggi , e la natura .

Il dritto romano dunque non riconosceva rinunzie delle figliuole alla successione de' genitori , non ostante la costituzione della dote : non riconosceva la rinunzia , perchè voleva la successione .

Delle leggi longobardiche , che presero fra noi il luogo delle romane , non occorre far motto . Le femmine , secondo quelle , dovevan esser contente di quanto il padre , o il fratello a suo arbitrio desse loro nel dì delle nozze , senza poter richiedere altro . Dunque non avevano a che rinunziare , perchè niente di positivo aveano a pretendere .

Le costituzioni , e le consuetudini , che facevano il nostro dritto veramente patrio , variavano dal romano , e dal longobardico nel determinare i diritti delle femmine . Le femmine furono escluse dal succedere nel regno agli ascendenti ; nella città anche ai collaterali nel

con-

concorso de' maschi. Ma in compenso fu dato loro, e per modo di condizione, che dovessero avere una dote congrua, la quale fu chiamata *paraggio*.

Queste leggi non definivano la quantità del paraggio. L'autorità nondimeno de' dottori, e l'uso del foro supplirono in certo modo al difetto della legislazione. Fu stabilita per queste vie una certa misura della dote secondo i diversi casi, e le circostanze delle famiglie. In generale il giudizio paterno conteneva tutte le presunzioni della giusta misura.

Ad ogni modo però la determinazione del paraggio, non dipendendo dalla lettera delle leggi, andava sempre congiunta con qualche incertezza; e questa incertezza rendeva necessaria alle famiglie, donde le donne uscivano, qualche cautela. Ecco la necessità delle rinunzie, e di tutte le cautele inventate a corroborarle.

A che cosa dunque rinunziavano le donne tra noi, e che cosa erano veramente le loro rinunzie per la parte, che riguarda l'eredità de' genitori! Dalle cose dette è chiaro ch' esse non rinunziavano alla successione di costoro, perchè le leggi ne le avevano escluse in concorso de' maschi. Infatti qualora non si trovassero maschi viventi alla morte de' genitori, succedevan le femmine non ostante la rinunzia era realmente non tanto quello che suona il nome, quanto una specie di transazione sul più o meno di quello, ch' era dovuto a titolo di dote.

La distinzione delle rinunzie in reali, o sia *estintive traslative*, la famosa cautela detta di Maranda dal nome del suo autore, non alterano la nozione formata delle rinunzie per rispetto all'eredità de' genitori. Quanto a quest' ultima cautela, ella non importava più della semplice rinunzia, perchè diretta a confermarla, non ad ampliarne l'effetto. Riguardo alle prime, è noto quale concetto ne abbian fatto, quanto le fem-

femmine maritate, i più sensati scrittori del foro, anche quando vi si trovassero le clausole le più ampie e forti, ed anche dove si dicesse che la femmina si toglieva di mezzo, e si considerava come morta, ch' era la vera caratteristica delle rinunzie reali, ed estintive.

Ecco dunque, che per lo nostro patrio dritto, oggi abolito, le rinunzie delle femmine alla successione de' loro genitori, erano piuttosto transazioni della dote, che vere rinunzie alla detta successione, e correvano appunto, perchè tal successione non era per loro.

Oggi le leggi della successione sono cambiate. È tornata l' eguaglianza de' due sessi del Diritto Giustiniano; è quindi tornata la massima del dritto romano, che condannava le rinunzie; ed è tornata nella sua purità primitiva, escluse le deviazioni di Giustiniano. Successione dunque, e non rinunzie. Le successioni appartengono all' ordine pubblico; e i patti de' privati non possono alterarle. Queste due disposizioni unite insieme concorrono a rigettare tutte le rinunzie, che si facessero da oggi innanzi.

Ma per le antiche (e torniamo alla questione) basta la sola nuova ammissione delle donne per renderle inefficaci. Quando le donne rinunziarono, non avevano diritto a succedere. Il loro diritto di succedere è tutto nuovo. Dunque elle succedono per nuova causa non inclusa nelle rinunzie antiche: succedono per un benefizio, che non è in alcun modo pregiudicato dal contratto precedente, in cui non fu nè stimato, nè preveduto. Ecco sciolta la questione, e svanita la pretesa retrotrazione delle leggi nuove.

Prescindendo da qnesta ragione, che attacca essenzialmente le rinunzie de' genitori, fatte in qualun-

que

que modo; si può anche dire, che oggi le femmine debban succedere per effetto delle loro stesse rinunzie, perchè queste ordinariamente si trovano concepite in favore del padre, e degli eredi del padre. Prima le femmine non erano fra gli eredi, e non succedevano. Oggi che vi sono, debbono succedere in virtù dell'atto stesso, da cui si prende argomento a volerle escludere, e rinvengono nell'eredità de' genitori tutti gli altri diritti, a cui hanno rinunziato. Elle dunque oggi succedono per lo diritto nuovo, ma secondo lo spirito del diritto antico, e delle convenzioni stesse fatte con loro.

L'inconveniente, che si objetta della disuguaglianza di condizione tra maschi, e femmine nelle successioni povere quando la femmina sia stata ben dotata, o è ideale, e come alla successione di tutte le femmine, anche di quelle, che non han mai rinunziato, o è tale, che non manchi di compensi, questi casi fan sì poca parte nel generale, che non si potrebbe in grazia loro sopprimere senza ingiustizia la ragione d'infinite persone interessate all'opposto.

In somma le rinunzie col cambiamento delle leggi sono uscite fuori della intenzione delle rinunzianti; le quali non hanno mai inteso, nè hanno potuto intendere di dimettersi di una successione non dovuta prima a loro: queste successioni, a cui non hanno mai rinunziato, appartengono indubitatamente alle femmine in concorso co' maschi, quando si aprono dopo la pubblicazione delle nuove leggi: e la formola ordinaria di tali atti di rinunzie, indirizzandole al favore del padre, e degli eredi di lui, le fa cadere in benefizio delle stesse rinunzianti, le quali oggi si trovano fra gli eredi.

Potrebbesi anche aggiungere, se la cosa avesse bisogno di più ragioni, che le rinunzie hanno oggi perduto il loro fine, cioè quello di restringere i beni ai maschi dell'agnazione, e che, qualora alla morte de' genitori si trovassero co' maschi femmine rinunzianti, ed altre non rinunzianti; si vedrebbero alcune femmine godere delle rinunzie delle altre; cosa in tutto irragionevole, e fuori del fine delle rinunzie.

Tutte queste, ed altre considerazioni rendono evidente la massima derivante dalla nuova giurisprudenza, che nel concorso de' maschi, e delle femmine, i figli, senza distinzione di sesso, succedano ai loro genitori, o ad altri ascendenti, la cui successione si sia aperta sotto l'impero del Codice Napoleone; senz'aversi alcun riguardo alle rinunzie fatte dalle figlie sotto il sistema delle antiche leggi di esclusione.

Perchè dunque l'interpetrazione chiara della legge non sia combattuta con falsi argomenti; perchè l'applicazione del Codice Napoleone sia nel regno di Napoli quella stessa, ch'è altrove; e perchè sia nel cominciamento radicata quella dottrina ch'è analoga ai principj liberali, ed allo spirito del nuovo diritto; S.M. mi ha autorizzato a richiamare l'attenzione de' Magistrati del regno sopra i veri principj, di una sì importante questione; principj, che debbono nel giudicare, formare da ora innanzi una regola invariabile. Essi per altro sono sì giusti, e sì evidenti, che io son certo, che non ne avrebbero deviato, anche senzachè io gli avessi ricordati loro.

Vi ripeto i sentimenti della mia stima — G. ZURLO — Per copia conforme — A. Ricciardi.

VAL 1514931